

FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO

LORENA CRISTIANE DA SILVA

Aluna do 6º período do Curso de

Direito da Faculdade de Direito do Alto Paranaíba

Estagiária do Poder Judiciário no Juizado Especial de Araxá-MG.

1. INTRODUÇÃO

O Direito, como ciência social, deve ser dinâmico para acompanhar as mudanças sociais, pois, o fundamental no seu desenvolvimento não está no ato de legislar nem na jurisprudência ou na própria aplicação, mas, sim, na sociedade. Seu objetivo se coloca em função da convivência humana, pois visa favorecer a dinâmica das relações sociais.

O Direito precisa assim, ser encontrado no meio social, de maneira a garantir a menor distância possível entre a norma jurídica e a realidade.

O que se espera do legislador é produção de leis que acompanhem as necessidades da sociedade e que se adaptem às suas exigências.

2. HISTÓRICO

O modelo do Direito do Trabalho, construído principalmente na década de 60, assegura um acréscimo de tutela aos trabalhadores frente à necessidade de se alcançar a “justiça social”, fomentando dentre seus princípios gerais o da *proteção*; que tem como regra, proporcionar uma forma de compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a este último, uma superioridade jurídica, expressa pelo artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho.

O modelo tradicionalista da legislação trabalhista brasileira, que impera há mais de 50 anos, considerado catalisador de garantias e

privilégios ao empregado, tem sido alvo de críticas, por ser paternalista, exagerado, incompatível com o dinamismo da gestão empresarial moderna.

Sucede que o passar dos anos acabou testemunhando a crescente e excessiva rigidez das normas de proteção ao trabalhador de tal maneira que se chegou à necessidade de se flexibilizarem alguns direitos como mecanismo para tornar possível um controle relativo sobre um dos problemas sociais mais graves desses tempos, o desemprego.

Em todas as economias, os estudiosos apontam para um desemprego estrutural e não meramente conjuntural. O modelo de industrialização ou reestruturação não favorece a criação de empregos; ao contrário, o que se vê é a diminuição de postos de trabalho, apesar da paradoxal realidade do aumento da produtividade.⁽¹⁾ A questão colocou-se dramática para o Direito do Trabalho.

A idéia, doutrina ou princípio da flexibilização surgiu na Europa dos anos 60, com o intuito de ajustar as normas laborais à realidade econômica, marcada pela desigualdade social, desenvolvimento tecnológico, que tem causado sério impacto na geração de novos empregos e a crise do petróleo na década de 70, dentre outros.

No Brasil, encontramos vestígios iniciais da flexibilização, a partir dos anos de 1965 e 1966 com a Lei 4.923/65, que trata da redução geral e transitória dos salários até o limite de 25% por acordo sindical, quando a empresa tiver sido afetada por caso fortuito ou força maior e ainda, a lei do FGTS, nº 5.107/66, que deu ampla liberdade ao empregador para despedir os empregados regidos por ela.

Hoje, as políticas econômicas e sociais exigem reformas na lei trabalhista para que objetivos como: geração de empregos, ampliação do nível tecnológico e atenuação da crise econômico-financeira sejam alcançados.

Como o Direito do Trabalho sempre oscilou entre o econômico e o social, funcionando como mediador entre os interesses da economia e as necessidades do social, a flexibilização, como vestígio da adaptabilidade do Direito do Trabalho às novas regras econômicas, se torna necessária para que ele não seja ineficaz, oferecendo assim, mecanis-

mos jurídicos que permitam à empresa ajustar sua produção, emprego e condições de trabalho às flutuações rápidas do sistema econômico.

3. CONCEITO

Mas, o que é a flexibilização?

Segundo **Sérgio Pinto Martins**, - a flexibilização do Direito do Trabalho *"é o conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho."*

O jurista francês **Jean Vlaude Javillier** descreve a flexibilização como a adaptação, através de disposições *in pejus* aos trabalhadores, como estratégia sindical em face das dificuldades ou crise econômica, buscando preservar os interesses dos assalariados.

Assim, flexibilizar significa maior possibilidade de disciplina das relações de trabalho pelas partes e menos pelo Estado, que atualmente está aberto a uma adaptação conjuntural, abandonando sua armadura protetora, objetivando uma maior liberdade para as partes contratantes.

Esse fenômeno, então, pressupõe um Estado menos centralizado, compromissado com a eficácia de seus atos, potencializado pela evolução das crises econômicas e respaldado na progressiva intervenção tripartida dos parceiros sociais (sindicatos, associações patronais e Governo) para, consensualmente, definirem e executarem a política econômica e social.

4. DESENVOLVIMENTO

Frente à necessidade de adaptabilidade da nova conjuntura social, as legislações tendem hoje à flexibilização, verificando-se maior ênfase às convenções coletivas e conseqüentemente, recuo das normas imperativas do trabalho, observando-se assim, maior abertura da legislação trabalhista, deixando de vigorar o funcionamento dos sistemas de proteção dos trabalhadores, levando estes à renúncia

de certos direitos conquistados, submetendo-se à condições de trabalho menos favoráveis, em favor de um novo mecanismo que pode minorar o problema do desemprego. Aqui, o sindicalismo ganha poder de intervenção nas decisões políticas, econômicas e sociais.

De já algum modo, o Brasil, ao sabor das circunstâncias sócio-econômicas, vem flexibilizando suas normas trabalhistas que, a nível Constitucional, só foi instituída com a Carta Magna de 1988.

Diante das necessidades de uma adaptabilidade das normas trabalhistas, face às mudanças ou às dificuldades econômicas, visto que a rigidez traz um aumento do desemprego, o artigo 7º da Constituição Federal abriu espaço para a flexibilização de algumas normas, embora de forma tímida, ao admitir situações *in pejus* para o trabalhador. São os casos, da redução de salários (VI), redução e compensação de jornada de trabalho (XIII) e a prorrogação da jornada máxima de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento (XIV); desde que se processem mediante acordo ou convenção coletiva. Assim, a CF/88 não foi pródiga, pois, não determinou medidas de caráter flexibilizante incipientes, que se adequem no todo, às profundas transformações econômicas, tecnológicas, sociais e políticas do mundo contemporâneo que já se fazem sentir em nosso País.

Sérgio Pinto Martins, (2000:108) afirma que as condições de trabalho deveriam respeitar a cláusula *rebus sic stantibus*, pois, enquanto as coisas permaneceram como estão, não haverá modificações da situação de fato. Havendo alteração das condições econômicas, como nas crises, é que deveriam existir mecanismos jurídicos para se estabelecer a flexibilização.

É sabido que o contrato de trabalho, como ato jurídico criador de relação de emprego, é sempre consensual, sinalagmático e, de regra, sucessivo (serviço permanente) e contínuo (por prazo indeterminado). Há, contudo um caráter excepcional: a figura jurídica do contrato de trabalho por prazo determinado, outrora disciplinado pelos arts. 443, § 2º, 445, 451, 479 e 480 da CLT, atualmente regido pela Lei 9.601/98, que lhe dá nova disciplina jurídica, com o fito de procurar encontrar soluções jurídicas para o crônico problema de desemprego, constitui nítido exemplo da flexibilização.

Assim, a Lei 9.601/98 surge da necessidade de atenuar a rigidez das normas trabalhistas para assegurar o vínculo do trabalho, focalizando determinadas questões com o escopo social de generalizar a norma, deixando de assegurar direitos já conquistados pelos trabalhadores, para assegurar a continuidade do próprio emprego. Determina, pois, que não sejam aplicados os seguintes artigos da CLT: art. 443, § 2º - para aumentar a abrangência do contrato de trabalho por prazo determinado, transformando a relação contratual de restrita (hipóteses estabelecidas pela CLT) para genérica, permitindo a contratação de novos trabalhadores; art. 451 - para não caracterizá-lo como indeterminado quando prorrogado pela segunda vez; e artigos 479 e 480 - para determinar que, com a nova Lei, caberá aos trabalhadores e empregados estabelecer, na convenção ou acordo coletivo, a indenização para as hipóteses de rescisão antecipada. Percebe-se que a Lei 9.601/98 confere força legiferante às convenções ou acordos coletivos, o que tem sido questionado pelos juristas.

O novo contrato de trabalho por tempo determinado, regido pela Lei 9.601/98, não pretende simplesmente reduzir direitos. Cuida-se apenas de uma outra modalidade contratual que torna possível a criação de novos empregos. Deve-se admitir, pois, que referida Lei constitui novo mecanismo que pode servir para minorar o problema do desemprego no País, ainda que seus resultados venham a ser limitados, a medida é louvável e vem atestar a importância de se flexibilizar.(2)

Deve-se observar que a Lei 9.601/98, ao abrandar os artigos supra mencionados, constitui um novo mecanismo para minorar o problema do desemprego concedendo aos empregadores uma medida eficaz de contrato que apresenta encargos sociais menores em comparação aos contratos por tempo indeterminado. É essencial a contínua vigilância dos sindicatos, do Ministério do Trabalho, do Ministério Público do Trabalho, para evitar a substituição dos empregos existentes por trabalhos temporários, onde há necessidade da proteção sindical e de mecanismos que garantam transparência nas relações trabalhistas.

Daí advém uma intervenção mínima do Estado no disciplinamento das relações de trabalho, permitindo maior desenvolvimento da plena liberdade sindical e das normatizações coletivas no âmbito priva-

do das relações entre capital e trabalho.

Conforme explicitado em recente decisão do Tribunal Superior do Trabalho: *“os princípios da flexibilização e da autonomia privada, consagrados pela Constituição, ... conferem aos Sindicatos maior liberdade para negociar com entidades patronais, valorizando, assim, a atuação dos segmentos econômicos e profissionais na elaboração das normas que regerão as respectivas relações, cuja dinâmica torna impossível ao Poder Legislativo editar leis que atendam à multiplicidade das situações delas decorrentes. Desta forma, não podemos desestimular essas negociações, avaliando as cláusulas de um acordo de forma individual, com um enfoque sectário, sem considerar a totalidade do instrumento normativo, porquanto as condições mais restritivas para os trabalhadores foram por eles acordadas em prol de outros dispositivos, que instituem vantagens ou benefícios além dos patamares legalmente fixados”*.

Assim, a flexibilização pode ser encarada como uma fenda no princípio da inderrogabilidade das normas de proteção ao trabalho. Princípio este que vem expresso claramente no art. 468 da CLT. Mas, tal exceção confirma outro princípio basilar do Direito do Trabalho, o princípio da proteção ao hipossuficiente, de modo a proteger os operários em geral, onde direitos conquistados são renunciados em prol do vínculo empregatício.

A flexibilização, dentre suas nuances, possibilita que o contrato de trabalho seja disciplinado de forma diversa. Numa análise superficial, pode parecer que feriria o princípio tutelar do Direito do Trabalho deixando de assegurar direitos já conquistados pelos trabalhadores. Contudo, a flexibilização vem, na verdade, reforçar a continuidade do próprio emprego.

Quando há hipótese de flexibilização e esta é aplicada através de tutela sindical, não poderá o trabalhador alegar a inalterabilidade da relação de emprego para não perder algumas vantagens que teria adquirido anteriormente, pois, segundo a Constituição Federal, nos casos previstos no artigo 7º, o sindicato poderá dispor dos direitos individuais dos empregados que sejam por eles representados, com aplicação imediata aos contratos de trabalho em vigência. O que se pretende é a valorização dos direitos coletivos.(3)

Portanto, a questão não é tão simplista. É claro que o ideal perseguido é o do pleno emprego, com a totalidade dos direitos trabalhistas para todos. Mas ao considerar o caso concreto, o afastamento de algum direito para, em última instância beneficiar o trabalhador e o empregador, pode ser conveniente para ambas as partes, podendo ser justificável e legítima a redução de um direito trabalhista, acordada em convenção coletiva, se for para garantir o emprego.

BIBLIOGRAFIA:

Castelo, Jorge Pinheiro, *O Direito do Trabalho no Novo Século*, Revista Consulex, nº 48.

Süssekind, Arnaldo, *A flexibilização do Direito do Trabalho e os Contratos Provisórios*, Revista Consulex, nº 15.

Pessoa, Marcelo, *As relações de Trabalho no contexto global*, <http://www.mar.pessoa@zipmail.com.br>.

Nascimento, Amauri Mascaro, *Curso de Direito do Trabalho*, 14ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo: 1997.

Martins, Sérgio Pinto, *Direito do Trabalho*. Ed. Atlas, 13ª ed., São Paulo: 2001.

Robortella, Luiz Carlos Amorim, *Flexibilização. Jornada de Trabalho e Precarização do Emprego*. T&P, nº 7, p. 55-67, 1995.

NOTAS:

(1) Luiz Carlos Amorim Robortella, *in* Flexibilização. Jornada de Trabalho e Precarização do emprego.

(2) M. A. Lobato de Paiva, *in* Visão sobre as necessidades do Direito do Trabalho. <http://www.netcie.com.br/advocacia>.

(3) Marcelo Pessoa, mar.pessoa@zipmail.com.br